REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4677/2006 **ATAS/435/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 24 avril 2007

En la cause

Monsieur R_____, domicilié p.a. Service des tutelles adultes, représenté par sa tutrice Madame M_____, Case postale , 1211 GENEVE 11	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue de Lyon 97 à GENEVE	intimé

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK, Juges assesseurs

Attendu en fait que Monsieur R_____, né le 1982, s'est vu reconnaître le droit à une allocation pour impotence grave à compter du 1er janvier 2001;

Que par décision du 19 février 2002, il a été mis au bénéfice d'une rente extraordinaire d'invalidité;

Que le 23 mars 2006, le Service du tuteur général a informé l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) que par ordonnance du 22 mars 2006, le Tribunal tutélaire avait retiré l'autorité parentale à Monsieur R_____, père d'A_____ et avait désigné Monsieur F_____, du service du Tuteur général, aux fonctions de tuteur; qu'il a par ailleurs indiqué que l'intéressé avait quitté le domicile de son père et vivait à la Résidence de Montfalcon dépendant des Etablissements publics socio-éducatifs pour personnes handicapées mentales (EPSE) depuis le 14 septembre 2005;

Que par ordonnance du 23 juin 2006, le Tribunal tutélaire a confié le mandat de tutelle à Madame M_____**,** juriste auprès du service des tutelles d'adultes;

Que par décision du 26 septembre 2006, renotifiée le 3 novembre, l'OCAI, constatant que dès le 1er octobre 2005 l'intéressé ne pouvait plus bénéficier du montant entier de l'allocation d'impotence, lui a réclamé le remboursement de la somme de 5'160 fr. représentant la demi-allocation versée à tort du 1er octobre 2005 au 31 mars 2006;

Que l'intéressé, représenté par Madame M_____, a interjeté recours le 8 décembre 2006 contre ladite décision; qu'il allègue que seul son père doit être considéré comme étant la personne soumise à l'obligation de restituer les prestations indûment versées sur la base de l'art. 2 al. 1 let. b de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA);

Que ce recours fait l'objet de la présente procédure;

Que par décision du 8 décembre 2006, l'OCAI a informé l'intéressé que sa demande de remise de l'obligation de restituer le montant de 5'160 fr. était rejetée; qu'il a en effet considéré que la condition de bonne foi n'était pas réalisée; qu'il reproche à cet égard à Monsieur R_____, alors encore tuteur, de ne pas lui avoir annoncé que l'intéressé était domicilié à la Résidence Montfalcon depuis le 14 septembre 2005;

Que dans sa réponse du 22 janvier 2007 dans le cadre de la présente procédure, l'OCAI s'est déterminé sur les conditions de la remise et a conclu au rejet du recours;

Que le 25 janvier 2007, l'intéressé, représenté par sa tutrice, a contesté la décision du 8 décembre 2006 auprès du Tribunal de céans; qu'il sollicite préalablement la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la cause A/4677/2006; qu'au fond, il rappelle que lors de son entrée à la Résidence Montfalcon, il était sous l'autorité parentale de son père, que celui-ci était ainsi chargé de la gestion de ses affaires, et notamment de toutes

les démarches administratives liées à son placement en résidence, jusqu'au moment où il avait été déchu de cette autorité en raison de ses manquements; qu'il considère dès lors que son père, n'informant pas l'OCAI, avait commis une simple violation légère de l'obligation d'annoncer le placement; que quoi qu'il en soit, les actes de son père ne pouvaient lui être imputés; qu'il souligne par ailleurs que la restitution de la somme dont le paiement lui est réclamé le mettrait dans une situation financière extrêmement difficile;

Que ce recours a été enregistré sous le No de cause A/293/2006;

Que par ordonnance du 20 février 2007, le Tribunal de céans a suspendu ladite cause jusqu'à droit jugé sur la demande de restitution;

Que le 20 février 2007, l'OCAI a précisé que la demande de restitution portait sur un montant de 5'160 fr. soit 6 x 860 fr., du fait qu'une allocation de 1'720 fr. avait été versée à l'intéressé au lieu de 860 fr.;

Que par ordonnance du 14 mars 2007, le Tribunal de céans a appelé en cause Monsieur R_____;

Que celui-ci s'est déterminé le 22 mars 2007; qu'il a déclaré avoir cru que le versement de l'allocation pour impotent allait s'arrêter automatiquement;

Que ce courrier a été transmis aux parties;

Que la cause a été gardée à juger;

Considérant en droit que le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution de la somme de 5'160 fr.;

Que l'allocation pour impotent d'assurés qui vivent à domicile mais sont, en raison de leur état de santé, tributaires d'une aide régulière et importante d'autrui, s'élève à 80 pour cent du montant maximal de la rente de vieillesse au sens de l'art. 34, al. 3 et 5 LAVS, si le besoin d'aide est élevé, à 50 pour cent s'il est moyen et à 20 pour cent s'il est faible;

Que pour les assurés qui vivent dans un home, l'allocation pour impotent correspond à la moitié des pourcentages correspondants indiqués;

Que force dès lors est de constater que l'allocation d'impotent dont est bénéficiaire le recourant doit être réduite de moitié dès son placement en résidence;

Que le montant de l'allocation entière a ainsi été versé à tort du 1er octobre 2005 au 31 mars 2006;

Qu'en vertu de l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées.

Que depuis le 1er janvier 2003, cette disposition est applicable en matière de prestations AI (art. 1er al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 2 LPGA);

Qu'en ce qui concerne l'obligation de restituer comme telle, l'art. 25 al. 1 LPGA ne fait que reprendre la réglementation de l'art. 47 al. 1 LAVS qui était jusque là applicable soit directement, soit par renvoi ou encore par analogie dans d'autres domaines du droit des assurances sociales (Patrice Keller, La restitution des prestations indûment touchées dans la LPGA, in : Partie générale du droit des assurances sociales, Lausanne 2003, p. 149 ss, plus spécialement p. 167 ss);

Qu'en l'occurrence, l'assuré a perçu des prestations auxquelles il n'avait pas droit; qu'il est dès lors tenu de les restituer à l'OCAI.

Que comme par le passé, l'obligation de restituer suppose, conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 1 LAVS ou de l'art. 95 LACI (ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a, 368 consid. 3, et les arrêts cités) que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (Ueli KIESER, op. cit., note 2 ss ad art. 25; Thomas LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berne 2003 § 42, p. 279; Edgar IMHOF/Christian ZÜND, ATSG und Arbeitslosenversicherung, in: RSAS 2003 p. 304 sv. [à propos de l'art. 95 LACI]; Jürg BRECHBÜHL, Umsetzung des ATSG auf Verordnungsebene / Verordnung zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, in: Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], Saint-Gall 2003, p. 208; ATF 130 V 319);

Que l'OCAI n'a appris que le 23 mars 2006 le changement de placement intervenu depuis le 14 septembre 2005; qu'il s'agit là d'un fait nouveau important découvert subséquemment, que les conditions de la révision au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA sont dès lors réunies;

Que selon l'art. 2 al. 1 OPGA,

"Sont soumis à l'obligation de restituer:

a. le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers;
b. les tiers ou les autorités à qui ont été versées des prestations en espèces pour qu'elles soient utilisées conformément à leur but, au sens de l'art. 20 LPGA ou des dispositions des lois spéciales, à l'exception du tuteur;
c. les tiers ou les autorités à qui ont été versées après coup des prestations indues, à l'exception du tuteur".

Que l'exception du tuteur prévue à l'art. 2 al. 1 let. c OPGA susmentionné consacre la jurisprudence constante du TFA, selon laquelle ni le tuteur, ni l'autorité tutélaire ne sont tenus, comme représentants légaux du pupille, de restituer les prestations, car, dans de tels cas, les montants perçus constituent un élément des biens du pupille, si bien qu'une

restitution éventuelle doit être effectuée par prélèvement sur ces biens (ATF 112 V 102 consid. 2b, RCC 1987 p. 522 consid. 2b);

Que l'intéressé allègue à cet égard que son père avait été réinvesti de l'autorité parentale; que dans ce cas, selon la doctrine, "les autorités de tutelle n'interviennent que dans les limites prévues par la loi pour la sauvegarde des intérêts de l'enfant mineur placé dans la même dépendance juridique"; qu'il en conclut que la personne soumise à l'obligation de restituer au sens de l'art. 2 al. 1 lit. b OPGA est son père;

Que selon l'art. 385 al. 3 CC, les enfants majeurs interdits sont en principe placés sous autorité parentale au lieu d'être mis sous tutelle; que d'une façon générale le parent est de préférence choisi pour un tel mandat (art. 380 et 382 CC); qu'il a en effet été considéré qu'un parent est plus à même d'assumer ce mandat qu'un autre; que dans le même ordre d'idée, et dans la mesure du possible, les autorités de tutelle limitent délibérément leurs interventions dans le cas d'un parent réinvesti de l'autorité parentale; qu'il n'y a pas de motif de considérer que cette légère différence de traitement porte sur l'obligation de restituer des prestations indûment versées; que dès lors l'art. 2 al. 1 let. b OPGA excluant le tuteur de la catégorie des personnes soumises à l'obligation de restituer s'applique au père de l'intéressé;

Qu'en conséquence, l'obligation de restituer doit être confirmée et le recours rejeté;

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. L'émolument, fixé à 200 fr., est mis à la charge du recourant.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 10 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le